

# EL JUEZ NACIONAL COMO JUEZ COMUNITARIO EUROPEO DE DERECHO COMUN. LAS TRANSFORMACIONES CONSTITUCIONALES DIMANANTES DE ELLO\*

Francisco Fernández Segado\*\*

**RESUMEN:** A qué norma deberá hacer caso el juez español cuando se encuentre ante una norma nacional y una comunitaria que se contrapongan? Los jueces de los países miembros de la Unión Europea tienen la obligación de cuidar que en sus resoluciones no se contravengan normas comunitarias. Pero el juez deberá aplicar la comunitaria para lograr con ello un “control de comunitariedad” o “constitucional”, auxiliándose también de la cuestión prejudicial en cuanto consulta que pueden someter al Tribunal de Luxemburgo.

**Palabras clave:** cuestión prejudicial, Unión Europea, derecho comunitario, juez comunitario

**ABSTRACT:** When the spanish judge is about to apply a national norm facing of a comunit norm which one have to chose? The judges of the European Union members countries have the obligation to take care that their resolutions not infringe the community norms. But the judge should have to apply the community norm to obtain a “community or constitutionalist control”, helping himself with the prejudicial matter as a consultation to the Luxembourg Court.

**Descriptors:** prejudiciary matter, European Union, community law, community judge.

## I. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO. SUS PRINCÍPIOS ESTRUCTURALES

1. En su célebre Sentencia Van Gend & Loos,<sup>1</sup> el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas consideró que la Comunidad constituía “un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional... cuyos sujetos son, no sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales”, consecuentemente con lo cual, el derecho comunitario, autónomo respecto a la legislación de los Estados miembros, “al igual que crea obligaciones a cargo de los particulares, está también destinado a generar derechos

\*Conferencia pronunciada como “lección magistral” en el acto académico de investidura del autor como doctor *honoris causa* por la Universidad de Messina, en Messina, Italia, el 11 de noviembre de 2004.

\*\*Catedrático de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

<sup>1</sup> Sentencia de 5 de febrero de 1963.

*RPGE, Porto Alegre, v. 29, n. 62, p. 9-37, jul./dez. 2005*

que se incorporan a su patrimonio jurídico”. Esto suponía el reconocimiento de que el ordenamiento jurídico comunitario estaba llamado a establecer relaciones jurídicas no sólo entre el Estado y sus ciudadanos, sino también de éstos entre sí.

En otra no menos conocida sentencia, la dictada en el Caso Flaminio Costa contra ENEE,<sup>2</sup> el tribunal señalaba que, “a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la Comunidad Económica Europea creó un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros... que vincula a sus órganos jurisdiccionales”.

Al reemplazar con la calificación “ordenamiento jurídico propio” la expresión “nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional”, que utilizara inicialmente el tribunal, éste, como significara Guy Isaac, quería marcar especialmente la autonomía del ordenamiento comunitario en relación al ordenamiento jurídico internacional y subrayar el avanzado grado de centralización en la creación de normas, y también, muy probablemente, como dijera Paul Craig, posibilitar la diferente posición jurídica de los individuos ante el derecho comunitario, pues en el ámbito del derecho internacional público, hace años al menos, los individuos no adquirirían derechos ni tan siquiera cuando eran claramente los beneficiarios de las normas establecidas en un tratado internacional, situación bien dispar a la dimanante del derecho comunitario.

En definitiva, el derecho comunitario, además de ser un ordenamiento jurídico autónomo, con su propio sistema de producción normativa, posee una fuerza específica de penetración en el orden jurídico interno de los Estados miembros, nacida de su propia naturaleza, que se manifiesta en los dos principios que vertebran las relaciones entre el derecho comunitario y los derechos nacionales: 1) El principio de eficacia directa o de aplicabilidad inmediata, y 2) El principio de primacía.

2. El tribunal consagró por vez primera la eficacia directa en la ya citada Sentencia Van Gend & Loos, y lo hizo objetivando al máximo la voluntad de las partes contratantes, que consideró pretendieron involucrar no sólo a los respectivos gobiernos sino también a los ciudadanos mediante la búsqueda de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos. En su fundamentación, la sentencia recurre al artículo 177 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma en 1957, que contempla la “cuestión prejudicial”, “cuya finalidad es garantizar la unidad de interpretación del tratado por los órganos jurisdiccionales nacionales”, lo que venía a confirmar que “los Estados han reconocido al derecho comunitario una eficacia susceptible de ser invocada por sus nacionales ante dichos órganos”.

En su Sentencia Franz Grad,<sup>3</sup> el tribunal extendería la eficacia directa a las decisiones, pues “si bien los efectos de una decisión pueden no ser idénticos a los de un reglamento, esta diferencia no excluye que el resultado final sea el mismo que el de un reglamento directamente aplicable: la posibilidad de que los justiciables los invoquen ante sus propios órganos jurisdiccionales”.

<sup>2</sup>Ente Nazionale de Energia Elettrica, 15 de julio de 1964.

<sup>3</sup>Sentencia de 6 de octubre de 1970. (colocar en nota de rodapé)

Cuatro años después, en la Sentencia Van Duyn,<sup>4</sup> el tribunal admitió que las directivas, la más peculiar fuente del derecho comunitario, podían contener preceptos que confirieran a los particulares derechos alegables ante los tribunales de un Estado miembro, y que éstos debían tutelar. Bien es verdad que el Tribunal de Justicia ha venido manteniendo que las directivas sólo tienen efecto directo vertical. Dicho de otro modo, mientras las normas de los tratados y los reglamentos otorgan a los individuos derechos que pueden utilizarse tanto frente al Estado (efecto vertical directo) como frente a los particulares (efecto horizontal directo o efecto directo *inter privados*), las directivas sólo tienen efecto directo vertical, como el tribunal dijera, entre otros, en el Caso Marshall *versus* Southampton,<sup>5</sup> lo que no deja de ser una doctrina ciertamente discutible.

En su jurisprudencia ulterior, el tribunal vino a exigir a las directivas un conjunto de criterios a los cuales atender, con el propósito de que la norma comunitaria tuviera tal efecto directo; entre aquéllos: que las disposiciones, desde el punto de vista de su contenido, sean incondicionales y suficientemente precisas,<sup>6</sup> que sean claras y precisas,<sup>7</sup> y que sean completas y jurídicamente perfectas.<sup>8</sup>

Parece evidente, pues, por todo lo dicho, que la eficacia directa del derecho comunitario es la consecuencia inexcusable de su pretensión de uniformidad en todo el ámbito territorial de la Comunidad (hoy Unión) y de su misma finalidad integradora.

3. En cuanto a la primacía del derecho comunitario, significa, como es obvio, que sus normas tienen preferencia sobre las del derecho nacional, de modo tal que, en caso de colisión o conflicto entre unas y otras, han de prevalecer las normas comunitarias, cualquiera que fuere el rango de las normas internas, y con independencia de que hayan sido aprobadas con posterioridad, es decir, a margen de cualquier criterio de rango o temporal.

La primacía del derecho comunitario dimana de modo inmediato de su propio efecto directo; es obvio que éste quedaría seriamente afectado si las normas comunitarias pudiesen verse desplazadas por otras de derecho interno contrarias a aquéllas. Consecuentemente, la primacía es la resultante lógica de la eficacia directa.

Ya en su Sentencia Flaminio Costa de 1964, el tribunal vino a establecer este principio con base, entre otros, a dos argumentos incontrastables:

a) Que al instituir una Comunidad de duración indefinida, dotada de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica y de poderes reales derivados de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado su soberanía en materias específicas, no pudiendo prevalecer contra tal limitación un acto unilateral ulterior incompatible con el concepto de Comunidad, y b) Que la fuerza vinculante del derecho comunitario no puede variar de un Estado a otro, sin que se ponga en peligro la realización de los objetivos del tratado y sin causar una discriminación contraria al mismo.

<sup>4</sup> Sentencia de 4 de diciembre de 1974.

<sup>5</sup> Sentencia de 26 de febrero de 1986.

<sup>6</sup> Sentencia Becker, de 19 de enero de 1982.

<sup>7</sup> Sentencia Lück, de 4 de abril de 1968.

<sup>8</sup> Sentencia Molkerei Zentrale, de 3 de abril de 1968.

En virtud del principio de primacía, como dijera el tribunal en el Caso Simmenthal:<sup>9</sup>

Las disposiciones del tratado y los actos de las instituciones directamente aplicables tienen por efecto en sus relaciones con el derecho interno de los Estados miembros, no solamente hacer inaplicable de pleno derecho, por el hecho mismo de su entrada en vigor, toda disposición de la legislación nacional existente que sea contraria a los mismos, sino también, impedir la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que sean incompatibles con las normas comunitarias.

4. Problema distinto es el que plantea el ordenamiento constitucional de los Estados miembros, cuyo valor normativo superior sigue siendo defendido por los tribunales constitucionales o por los supremos órganos jurisdiccionales nacionales. Y es que, como dijera Alonso García, una cosa es que el parámetro de validez del derecho comunitario derivado deba ser el propio ordenamiento jurídico comunitario —y no los ordenamientos jurídicos nacionales—, con los tratados constitutivos en la cúspide, y otra muy distinta que éstos se impongan frente a su razón de ser, que no es otra que la cesión de soberanía operada por los Estados miembros al amparo de sus respectivas Constituciones. Esto, en todo caso, exige de una interpretación integradora al más alto nivel jurisdiccional, es decir, de una interpretación *pro constitutione* de los tratados por el Tribunal de Luxemburgo y de una interpretación *pro communitate* de las Constituciones nacionales por parte de los respectivos tribunales constitucionales o supremos de los Estados miembros.

## II. EL CONTROL DE LA “COMUNITARIEDAD” DEL ORDENAMIENTO INTERNO LLEVADO A CABO POR LOS JUECES NACIONALES. SUS CONSECUENCIAS

1. La doctrina del Tribunal de Justicia sobre la primacía del derecho comunitario tiene como destinatarios primigenios a los jueces nacionales. Esto, sin embargo, no se hará patente en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo sino hasta la segunda sentencia dictada en el Caso Simmenthal, en marzo de 1978.

Ciertamente no faltan autores, como es el caso de Ferreres en España, que entienden que, en paridad, el principio de primacía no predeterminaba por sí mismo cuál debía ser el mecanismo jurisdiccional para hacer frente a la ley nacional contraria al derecho comunitario.

Sin embargo, a nuestro modo de ver, el hecho de que la Comunidad, hoy Unión, esté circunscrita básicamente a la creación jurídica, en el sentido de la elaboración de normas generales y abstractas, unido, en perfecta coherencia con esto, al carácter esencialmente descentralizado de la ejecución administrativa del derecho comunitario y de su control jurisdiccional, convertía en poco menos que inexcusable la colaboración de los jueces nacionales, con su subsiguiente protagonismo en el que bien podríamos denominar “control de comunitariedad”, más aún si se tiene en cuenta que el Tribunal

<sup>9</sup> Sentencia de 9 de marzo de 1978.

de Justicia sólo dispone de una competencia limitada al conocimiento de las materias que, de modo expreso, le confieren los tratados constitutivos.

Si a todo esto se añade que el derecho comunitario — como ya dijimos y es, por lo demás, reiterada doctrina del tribunal, integrado en los sistemas jurídicos de los Estados miembros, crea derechos que entran a formar parte del patrimonio jurídico de los particulares, con la lógica consecuencia de que tal derecho pueda ser invocado por los ciudadanos europeos, la conclusión es patente: el juez comunitario de derecho común es el juez nacional.

Ya en sus primeras sentencias, el Tribunal de Justicia puso de relieve, de modo implícito al menos, cuál debía ser la función del juez nacional como juez comunitario al subrayar<sup>10</sup> que las autoridades internas venían obligadas a proteger los derechos engendrados por el ordenamiento comunitario en favor de los ciudadanos.

Sería no obstante en la ya referida Sentencia del Caso Simmenthal donde el tribunal iba a extraer del juego combinado del principio de primacía y del efecto directo, unas consecuencias que, como dice Ruiz-Jarabo, van mucho más lejos que las que dimanarían tan sólo del primero de esos principios; en efecto, tras la Sentencia Simmenthal, las normas comunitarias reciben *ipso iure* el estatuto de derecho positivo en el orden jurídico interno de los países miembros. En razón de su superioridad en la jerarquía normativa, deben ser aplicadas por el juez nacional, no obstante la existencia de cualquier otra norma interna contraria. Esta doctrina sería de una enorme trascendencia.

2. Recordemos los supuestos de hecho del caso. Desde 1973, la sociedad italiana Simmenthal venía importando carne bovina de Francia y pagando unos derechos de inspección sanitaria que la administración italiana le exigía en virtud de una Ley de 1934, modificada en 1970. La sociedad recurrió ante el *Pretore* de Susa, al entender que no venía obligada al pago de tales derechos por cuanto los mismos suponían un obstáculo a la libre circulación de mercancías, contrario al derecho comunitario.

La cuestión prejudicial planteada por el *Pretore* de Susa dio lugar a la Sentencia de 15 de diciembre de 1976, en la que el tribunal consideró que los derechos de inspección sanitaria percibidos en la frontera por la administración italiana eran medidas equivalentes a “restricciones cuantitativas a la importación”, prohibidas por el artículo 30 del Tratado de Roma. Como consecuencia, el *Pretore* dictó una resolución conminatoria ordenando a la *Amministrazione delle Finanze dello Stato* que reembolsara los derechos indebidamente percibidos, más los intereses.

La *Amministrazione delle Finanze dello Stato* se opuso, y a la vista de los argumentos aducidos por las partes en el curso del procedimiento que siguió a dicha oposición, el *Pretore* constató la existencia de una contradicción entre determinadas normas comunitarias y una ley nacional posterior, la mencionada ley núm. 1239-1970. Y aunque en ese momento una reiterada jurisprudencia de la *Corte Costituzionale*<sup>11</sup> se inclinaba por una solución de tales problemas, basada, con apoyo

<sup>10</sup> En la Sentencia Comisión contra Francia, de 4 de abril de 1974.

<sup>11</sup> Así, las sentencias 205-1975 y 232-1975.

en el artículo 11 de la Constitución, en el planteamiento ante la propia *Corte Costituzionale* de una cuestión de inconstitucionalidad sobre la ley controvertida, doctrina que, como más tarde veremos, quebró con la importantísima sentencia núm. 170-1984 (Caso Granital) de la propia corte, el *Pretore* optó por plantear una nueva cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo, si al artículo 189 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea y la jurisprudencia sobre el efecto directo y la primacía del derecho comunitario que de él se derivan, significaban que las eventuales disposiciones nacionales posteriores contrarias debían ser consideradas de pleno derecho como inaplicables.

La respuesta del Tribunal de Justicia, en su segunda sentencia del Caso Simmenthal,<sup>12</sup> fue rotunda e inequívoca:

El juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional.

La inaplicación es, pues, la solución que ha de adoptar el juez nacional frente a las normas internas contrarias al derecho comunitario. En principio, esta solución se aplica independientemente de que la norma estatal sea anterior o posterior a la entrada en vigor de la norma europea a la que se opone. Sin embargo, siendo esto así, en la misma sentencia, como en un momento anterior señaláramos, el Tribunal de Justicia parece sugerir una solución más drástica respecto de las normas internas posteriores, al señalar que la primacía produce el efecto de “impedir la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que sean incompatibles con las normas comunitarias”, obviamente anteriores. Esta precisión parece estar apuntando hacia una radical ausencia de eficacia jurídica por parte de estas normas del derecho interno.

3. El enorme impacto de esta doctrina en el orden constitucional de los Estados miembros ha sido unánimemente subrayado por todos aquellos autores que se han aproximado al tema. Se puede hablar así de una modificación de hecho de los sistemas constitucionales nacionales, que vendría dada por la que Theo Ohlinger denomina: “americanización estructural del derecho europeo continental”, que es la resultante del cambio del rol de los tribunales, que de órganos de aplicación del derecho creado por el Parlamento, del derecho legal, se convierten en órganos de revisión y fiscalización del mismo. Con esto, la tradicional equiparación euro-continental entre derecho y ley, siendo ya discutible desde una óptica teórico-jurídica, deja de ser válida también desde el punto de vista pragmático.

Por lo demás, esta concepción del “control de comunitariedad” impacta fuertemente sobre los presupuestos mismos en que se asienta el “control de constitucionalidad” en aquellos sistemas en que tal control se concentra en un único órgano, en Europa, normalmente un Tribunal Constitucional, aunque no en muchos países de América Latina. Encontramos aquí un nuevo argumento en qué apoyar la

<sup>12</sup> Sentencia de 9 de marzo de 1978.

tesis que en otro lugar hemos sustentado de la inexcusabilidad de abandonar la tradicional contraposición paradigmática que desde decenios atrás se ha venido utilizando para el estudio comparado de los distintos sistemas de justicia constitucional, que se asienta, como es sabido, en la bipolaridad sistema americano-sistema europeo-kelseniano, o, con más impropiedad, en la contraposición sistema difuso-sistema concentrado.

Ciertamente, podría defenderse la tesis de que el “control de comunitariedad” es también, en gran medida, un control concentrado, en tanto que en el derecho comunitario existe un instrumento análogo al instituto procesal de la *pregiudizialità*, conocido en España como cuestión de inconstitucionalidad, y que, con una u otra denominación, hallamos, entre otros países, en Alemania, Austria, Bélgica, Italia, Polonia, República Checa, República Eslovaca o España. Dicho instrumento procesal comunitario sería lógicamente la “cuestión prejudicial”, inicialmente contemplada por el artículo 177 del Tratado de Roma, más tarde por el artículo 234 del Tratado de la Comunidad Europea, con las modificaciones introducidas en él por el Tratado de Amsterdam, y, con vistas al futuro, por el artículo III-274 de la Constitución Europea.

Como nos vamos a ocupar más adelante de la “cuestión prejudicial”, nos limitaremos ahora a señalar al respecto que aunque es evidente que la cuestión prejudicial es una técnica centralizadora que tiende a concentrar en el Tribunal de Justicia el “control de comunitariedad”, las diferencias que tal técnica nos muestra respecto de la cuestión de inconstitucionalidad son más que notables. Pensemos solamente en una de las varias divergencias que pueden apreciarse: mientras los tribunales constitucionales; por lo general, se pronuncian acerca de si la ley estatal es contraria a la Constitución, excepción hecha de algunos tipos peculiares de sentencias como, por ejemplo, las interpretativas, el Tribunal de Luxemburgo se limita a pronunciarse acerca de cómo debe interpretarse el derecho comunitario, al haber entendido, a lo largo de una dilatada jurisprudencia, que verificar la compatibilidad de una legislación nacional con el derecho comunitario supondría tanto como una aplicación de este último, tarea reservada al juez nacional, razón por la que el Tribunal de Justicia considera que ha de limitarse a proporcionar los elementos de apreciación necesarios para aclararle el sentido y el alcance de las normas que lo integran. Esto se traduce, como dice Ruiz-Jarabo, en que los jueces nacionales son soberanos en su orden jurídico en cuanto a la realización del derecho comunitario. De lo expuesto, creemos que se desprende una más que notable diferencia entre los dos institutos procesales a que venimos refiriéndonos.

Por lo demás, el “control de comunitariedad” que llevan a cabo los jueces nacionales, puede ser aportado como un argumento adicional a otros varios que revelan el progresivo deslizamiento del control de constitucionalidad de la ley al control llevado a cabo con ocasión de su aplicación, rasgo tendencial que a su vez se conecta estrechamente con el protagonismo cada vez mayor de una jurisdicción constitucional de la libertad, en perfecta coherencia con el lugar realmente de privilegio, con la centralidad que los derechos y libertades ocupan en los códigos constitucionales de nuestro tiempo.

4. El “control de comunitariedad” encomendado a los jueces nacionales ha provocado, por otra parte, como recuerda el propio Ruiz-Jarabo, lo que se ha dado en

*RPGE, Porto Alegre, v. 29, n. 62, p. 9-37, jul./dez. 2005*

llamar “la rebelión de los jueces inferiores contra sus superiores”, porque, conciente de que las decisiones de los tribunales de última instancia no permitirían asegurar plenamente la aplicación íntegra del derecho comunitario en el orden jurídico interno, el Tribunal de Justicia invita a “todo juez nacional competente” a inaplicar “por su propia autoridad” cualquier ley estatal, incluso posterior, incompatible con el derecho comunitario.

Esto ha ido unido al progresivo fortalecimiento del carácter comunitario del título habilitante del ejercicio de competencias jurisdiccionales por los jueces nacionales. Tal circunstancia encuentra su razón de ser en el hecho de que los jueces nacionales vienen obligados lógicamente a ejercer su función jurisdiccional en el marco regulado por la legislación procesal del propio Estado, lo que en ocasiones puede llegar a condicionar la plenitud de eficacia del derecho comunitario. En tal situación, el acentuamiento de la “comunitariedad” del título puede contribuir a superar los mencionados condicionamientos. Buen ejemplo de esto lo constituye la doctrina fijada por el Tribunal de Justicia en el Caso Marguerite Johnston *versus* Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary.<sup>13</sup> A juicio del tribunal, la Directiva 76-207, cuyo artículo 1º. contempla la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, obliga a los Estados miembros a introducir en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que cualquier persona que se considere perjudicada por una discriminación “pueda hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional”. Interpretada esta norma a la luz de ese principio de control jurisdiccional, principio básico en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, el Tribunal de Justicia entiende que “todas las personas tienen derecho a un recurso efectivo ante el órgano jurisdiccional competente frente a aquellos actos que, en su opinión, vayan en contra de la igualdad de trato entre hombres y mujeres”, prevista por la citada directiva. Puede hablarse, pues, a nuestro juicio, de un derecho comunitario a la tutela judicial efectiva, que se nos presentaría como la expresión de un principio general del derecho comunitario dimanante de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros.

Esta doctrina resultaría notablemente fortalecida por la importante sentencia dictada en el Caso Factortame,<sup>15</sup> en la que el Tribunal de Luxemburgo interpretaría que “corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, en virtud del principio de cooperación establecido por el artículo 5º. del tratado, proporcionar la protección jurídica que se deriva para los justiciables, del efecto directo de las disposiciones del derecho comunitario”.

En definitiva, la doctrina expuesta corrobora cumplidamente cuanto hasta aquí se ha dicho: los tribunales nacionales tienen jurisdicción general sobre los asuntos de derecho comunitario. Más aún, como significa Paul Craig, se ha demostrado que el rol jugado por los tribunales nacionales ha sido inestimable para el Tribunal de Luxemburgo. La aplicación de los precedentes existentes por parte de los tribunales nacionales no sólo ha aliviado la carga de trabajo del Tribunal de Justicia, sino, lo que aún importa

<sup>13</sup> Autoridad competente para el nombramiento de los miembros auxiliares de las fuerzas de Policía de Irlanda del Norte. Sentencia de 15 de mayo de 1986.

<sup>14</sup> Artículo 6º. de la directiva.

<sup>15</sup> Sentencia de 19 de junio de 1990.



más, ha mejorado la ejecución del derecho comunitario. Por todo esto, no es aventurado decir que el sistema global de justicia dentro de la Unión Europea podría no haber funcionado como lo ha hecho, si no se hubiese concedido a los jueces nacionales este rol de aplicadores del ordenamiento comunitario por derecho propio.

El desdoblamiento del juez nacional, que es, al unisono, juez interno y juez comunitario de derecho común, no deja de suscitar una paradoja, que proviene del hecho de que cualquier ciudadano puede dirigirse al juez, en cuanto integrante del complejo orgánico del Poder Judicial del Estado, con la pretensión de que inaplique normas de ese mismo Estado del que recibe su propia potestad jurisdiccional, lo que plantea dificultades que sólo cabe superar desde la vocación integradora que el derecho comunitario presenta.

### III. LA “CUESTIÓN PREJUDICIAL”. SU FUNCIÓN EN EL DERECHO COMUNITARIO

La aplicación ampliamente descentralizada del derecho comunitario es la última *ratio* a la que responde el instituto procesal de la “cuestión prejudicial” que consagrara el artículo 177 del Tratado de Roma, a cuyo tenor, el Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) Sobre la interpretación del presente tratado; b) Sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad, y c) Sobre la interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del consejo, cuando dichos estatutos así lo prevean.

En una Comunidad esencialmente legislativa como era la Comunidad Económica Europea, con un sistema de aplicación de su ordenamiento llevado a cabo por los órganos jurisdiccionales nacionales, y por lo mismo notablemente descentralizado, la importancia de salvaguardar un derecho uniforme en todo su ámbito territorial, se convertía en consustancial a la propia existencia de la Comunidad. Como significara quien fuera presidente del Tribunal de Justicia entre 1967 y 1976, Robert Lecourt, la piedra angular de la Comunidad no era tan sólo una misma norma común, sino que esa norma fuera interpretada y aplicada de igual manera en toda su extensión territorial por los tribunales de los Estados miembros. De aquí la relevancia del instituto procesal instituido por el artículo 177, cuya función primigenia era garantizar la unidad del derecho comunitario en su aplicación por los jueces nacionales, propiciando de esta forma una “aplicación uniforme” que, como dijera Pierre Pescatore, se refiere no sólo al contenido material de las disposiciones del derecho comunitario, sino también, e incluso de modo especial, a la determinación uniforme de su alcance, de sus efectos y de su eficacia.

El artículo 177 fue, en cierto modo, una fórmula de compromiso que, soslayando la configuración del Tribunal de Justicia como un órgano jurisdiccional de casación europeo — diseño que probablemente no hubieran aceptado los Estados miembros—, y con base en una sutil distinción entre aplicación e interpretación del derecho comunitario, vino a establecer el principio de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia. Mientras a los primeros corresponde

---

*RPGE, Porto Alegre, v. 29, n. 62, p. 9-37, jul./dez. 2005*

la aplicación de tal ordenamiento, al segundo se confía su interpretación, que ciertamente viene condicionada tanto por los límites que al Tribunal de Justicia le impone la cuestión que le formula el juez nacional como por el carácter general objetivo que el Tribunal de Luxemburgo ha de dar a su interpretación, de modo tal que ésta no quede excesivamente constreñida a las circunstancias particulares del caso en que se planteó la cuestión.

El principio de cooperación entre jueces nacionales y Tribunal de Justicia que posibilitó el artículo 177, se iba a convertir de esta forma en la clave de arco de la preservación de la “comunitariedad”, o dicho de otro modo, de la uniformidad del derecho instituido por el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea y del posterior derecho derivado.

Ya en el Caso Schwarze<sup>16</sup>, primera sentencia en la que el tribunal se pronunció sobre este punto, se atribuyó a la cuestión prejudicial la función de “garantizar la aplicación uniforme del derecho comunitario en todos los Estados miembros”. En el Caso Rheinmühlen-Düsseldorf,<sup>17</sup> el tribunal consideró que el artículo 177 tiene por finalidad garantizar al derecho comunitario, en cualquier circunstancia, el mismo efecto en todos los Estados de la Comunidad, otorgando al juez nacional un medio para eliminar las dificultades que pueda plantear la exigencia de dar al derecho comunitario su pleno efecto en el marco de los respectivos sistemas jurisdiccionales de los Estados miembros.

Por otro lado, no cabe olvidar que, como ha subrayado un sector de la doctrina (Pescatore, Everling, etcétera), la cuestión prejudicial tiene otra función específica de particularísima relevancia: la de protección jurídica y judicial. En efecto, a través de este instituto procesal comunitario se proporciona a los justiciables una protección efectiva de los derechos e intereses que les reconoce el ordenamiento jurídico de la Comunidad, ofreciéndoles la posibilidad de someter sus litigios al examen del Tribunal de Justicia a través del juez nacional.

En coherencia con todo esto, el Tribunal de Luxemburgo ha defendido una interpretación antiformalista, con el fin de propiciar la cooperación judicial establecida por el artículo 177, y lógicamente para posibilitar la más eficaz protección jurídica de los ciudadanos europeos.

La praxis revela la enorme trascendencia que en la construcción del ordenamiento jurídico comunitario ha adquirido la cuestión prejudicial. La notable judicialización del derecho comunitario se ha encauzado a través de este instituto procesal, y ha tenido por virtud el notabilísimo protagonismo que el Tribunal de Justicia ha adquirido en dicha construcción.

#### IV. LA DOBLE VERTIENTE DE LA “CUESTIÓN PREJUDICIAL”

1. A tenor del artículo 177, la cuestión prejudicial presenta una doble vertiente, de interpretación y de apreciación de validez del ordenamiento comunitario. La importancia de la distinción es notable no sólo porque el objeto de la misma es en cada caso diferente, sino porque también lo es el alcance o los efectos de la sentencia.

<sup>16</sup> Sentencia de 1º de diciembre de 1965.

<sup>17</sup> Sentencia de 16 de enero de 1974.

La divergencia en cuanto a su ámbito normativo es nítida: la cuestión de interpretación puede tener por objeto tanto el derecho originario como el derivado; por contra, la cuestión de apreciación de validez, por su propia naturaleza, sólo cabe respecto al derecho derivado.

Bien es verdad que ambas cuestiones se encuentran estrechamente vinculadas, no sólo porque pueden plantearse simultáneamente, sino porque, por lo general, la solución a toda cuestión de apreciación de la validez implica un problema previo de interpretación que en ocasiones condiciona la existencia jurídica del acto controvertido. El Tribunal de Justicia, al igual que los tribunales constitucionales, recurre en ciertos casos a la técnica hermenéutica de la “interpretación conforme”, salvando la validez del acto jurídico controvertido, en tanto se interprete de un determinado modo.

Por otro lado, el tribunal ha entrelazado en ocasiones ambas cuestiones, declarándose competente para pronunciarse sobre la validez de un texto, aun cuando la cuestión suscitada por el juez nacional viniera referida tan sólo a su interpretación; así sucedería, por ejemplo, en el Caso Schwarze.<sup>18</sup>

Conviene, por lo demás, señalar, con Pescatore, que el concepto de interpretación se ha de entender no sólo en el sentido de aclaración del contenido material de las disposiciones comunitarias, sino también en el de determinación de su alcance y definición de todo aquello que caracteriza su modo de operar y sus efectos, tarea hermenéutica, ésta, de gran relevancia, con el propósito de regular, a través del procedimiento prejudicial, las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional.

2. También los efectos de las sentencias del Tribunal de Justicia se pueden matizar en función del tipo de cuestión de que se trate. La sentencia dictada en una cuestión de interpretación, lejos de tener un carácter consultivo, vincula al juez nacional que ha planteado la cuestión, como dijera el tribunal en el Caso Benedetti.<sup>19</sup> Aun cuando este tipo de sentencias tienen efectos inter partes, vienen a adquirir de hecho el valor de un precedente, al precisar el significado auténtico de una norma comunitaria, lo que, de hecho, otorga a la misma unos efectos generales.

El tribunal nunca se ha pronunciado de manera concluyente acerca del carácter vinculante general, esto es respecto de todas las jurisdicciones nacionales, más allá por tanto del órgano judicial que planteó la cuestión, de sus sentencias de interpretación, pero como advierte Alonso García, cabe extraer tal conclusión a través de una aproximación teleológica a su jurisprudencia. Así, en el Caso Molkerei-Zentrale,<sup>20</sup> el tribunal significó que “la utilización del artículo 177 por las jurisdicciones nacionales, permitiendo al tribunal asegurar la interpretación uniforme del tratado, es susceptible de facilitar una aplicación idéntica del mismo”, que no podría derivar más que de la autoridad vinculante de la interpretación realizada con relación a todos los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

<sup>18</sup> Sentencia de lo. de diciembre de 1965

<sup>19</sup> Sentencia de 3 de febrero de 1977.

<sup>20</sup> Sentencia de 3 de abril de 1968.

En las sentencias dictadas en una cuestión de validez, es preciso diferenciar entre el supuesto más habitual de que el tribunal no acoja las dudas que se le han planteado acerca de la validez de un acto institucional, supuesto que deja abierta la posibilidad de posteriores impugnaciones basadas en otros motivos, y el caso en el que el tribunal declare la invalidez, en el que los efectos generales de la sentencia no parecen admitir duda. Formalmente, la sentencia sólo obliga al juez nacional a inaplicar el acto declarado inválido; sin embargo, en la práctica, como el propio tribunal admitiera en el Caso *International Chemical Corporation*, “constituye una razón suficiente para que cualquier otro juez considere el acto igualmente inválido, a los efectos de una decisión que deba dictar”. Puede hablarse aquí, consiguientemente, de un efecto *erga omnes* derivado de la propia naturaleza de la cuestión sobre apreciación de validez.

## V. LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES FACULTADOS PARA PLANTEAR UNA “CUESTIÓN PREJUDICIAL”

El artículo 177 introdujo una importante innovación respecto del artículo 41 del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, que sirvió de inspiración. Mientras, con arreglo a este último, la cuestión prejudicial resultaba obligatoria para cualquier órgano jurisdiccional al que se le planteara un litigio relativo a la validez de un acto de la alta autoridad o del consejo, el artículo 177 introdujo una distinción entre la prejudicial facultativa, que puede plantear cualquier órgano jurisdiccional, y la cuestión prejudicial obligatoria, que se impone a los órganos jurisdiccionales que se pronuncien en última instancia. Ahora nos referiremos a la cuestión facultativa.

La facultad de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia corresponde, a tenor del párrafo segundo del artículo 177, a cualquier órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros. La delimitación de qué se entiende por “órgano jurisdiccional” ha planteado numerosos problemas. Lo primero que ha de señalarse al respecto, es que poco importa la denominación que el órgano tenga en el derecho interno, pues si se dejara a los Estados miembros la calificación, se correría el riesgo de que sectores enteros de la vida económica y social pudieran escapar al control del Tribunal de Luxemburgo. Consecuentemente, puede hablarse a nuestro juicio de un concepto comunitario de “órgano jurisdiccional”.

Para la delimitación de tal concepto, la jurisprudencia del tribunal ha atendido fundamentalmente a dos rasgos: de una parte, a la independencia y obligación de pronunciarse con arreglo a derecho, como criterio distintivo del “órgano jurisdiccional”; de otra, al carácter de órgano público, vinculado orgánicamente al Estado.

El primer pronunciamiento en el cual el tribunal abordó el problema fue el Caso *Vaassen-Gübbels*,<sup>21</sup> fruto de una cuestión prejudicial planteada por un colegio arbitral de la seguridad social de los Países Bajos, cuyo estatuto jurídico fue definido por el tribunal como el de un órgano permanente constituido conforme a la legislación nacional, al que se ha atribuido una competencia vinculante, sometido a normas de

<sup>21</sup> Sentencia de 13 de mayo de 1981.

<sup>22</sup> Sentencia de 30 de julio de 1966.

procedimiento contradictorio análogas a las que rigen el funcionamiento de los tribunales ordinarios, y que debe aplicar normas jurídicas.

Bien es verdad que el tribunal no ha considerado necesaria la concurrencia de todos los rasgos mencionados para que pueda calificarse a un órgano de jurisdiccional. Por el contrario, como señala Ruiz-Jarabo, en su ulterior jurisprudencia el tribunal ha seguido un criterio muy elástico y en realidad bien poco científico. Un ejemplo de esto lo encontramos en el Caso *Pretore di Saló*,<sup>23</sup> en donde pese a la ambigüedad de las funciones ejercidas por el *Pretore* en el asunto que dio lugar a la cuestión prejudicial, que se asemejaban, de un lado, a las del Ministerio Fiscal, y de otro, a las del juez de instrucción, el tribunal admitió la cuestión en la medida en que:

Procede de un órgano jurisdiccional que ha actuado en el marco general de su misión de juzgar, con independencia y conforme a derecho, en asuntos sobre los cuales la ley le confiere competencia, incluso si alguna de las funciones que corresponden a dicho órgano jurisdiccional en el procedimiento que ha suscitado la cuestión prejudicial no tienen carácter estrictamente jurisdiccional.

En definitiva, el concepto comunitario de “órgano jurisdiccional” no incluye tan sólo a los órganos jurisdiccionales ordinarios sino también a los especializados como los contencioso-administrativos, los económicos, los laborales y los de la seguridad social. Incluso se ha de incluir entre tales órganos a los tribunales constitucionales.

Aunque del texto del artículo 177 podría deducirse que la iniciativa del planteamiento de la cuestión corresponde tan sólo a las partes del proceso *a quo*, el Tribunal de Luxemburgo ha admitido en todo momento las cuestiones prejudiciales planteadas de oficio por el juez, incluso contra las objeciones formuladas por una u otra parte. Más aún, en el Caso *CILFIT*<sup>24</sup> el tribunal consideró que el artículo 177 no constituye un medio de impugnación ofrecido a las partes en un litigio pendiente ante un juez nacional.

También es competencia exclusiva del juez nacional decidir acerca de la pertinencia de la cuestión planteada, esto es, acerca de si requiere para la emisión de su fallo que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre un determinado aspecto del derecho comunitario. La apreciación acerca de la pertinencia es una prerrogativa exclusiva del juez en la que no pueden inmiscuirse ni las partes de la *litis* ni los gobiernos de los Estados miembros, ni tampoco, desde luego, el propio Tribunal de Justicia. Éste se manifestó claramente en tal sentido en el Caso *Pigs Marketing Board*,<sup>25</sup> dando respuesta así a una objeción suscitada por el gobierno del Reino Unido, molesto por las cuestiones formuladas por un juez de primera instancia de Irlanda del Norte.

De idéntica libertad goza el juez nacional en lo que se refiere al ámbito material de la cuestión.

<sup>23</sup> Sentencia de 11 de junio de 1987.

<sup>24</sup> Sentencia de 6 de octubre de 1982.

<sup>25</sup> Sentencia de 29 de noviembre de 1978.

## VI. LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES OBLIGADOS A PLANTEAR UNA “CUESTIÓN PREJUDICIAL” Y LAS CONSECUENCIAS DE SU NO PLANTEAMIENTO

1. En virtud del artículo 177, se halla obligado a plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia cualquier “órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno”. Como ha señalado Pescatore, la expresión “recurso judicial” debe interpretarse en el sentido de que incluye los recursos ordinarios, dicho de otro modo, aquellos que pueden ser interpuestos sin requisitos especiales por todos los justiciables, a excepción por tanto de los recursos extraordinarios tales como los constitucionales o el *recours en revision* del derecho francés.

Esta obligatoriedad en el planteamiento de la cuestión prejudicial se explica por la trascendencia de las sentencias de los órganos mencionados, que no sólo al adquirir firmeza, ya no pueden ser revisadas, sino que, además, crean jurisprudencia a nivel nacional con lo que ello podría suponer de grave impacto sobre la unidad de aplicación en toda la Comunidad del derecho comunitario. La cláusula normativa que nos ocupa trata, pues, muy particularmente, de evitar que se establezcan divergencias jurisprudenciales en el interior de la Unión acerca de cuestiones de derecho comunitario.

El alcance de esta obligación planteó problemas delicados como consecuencia de la resistencia de algunos tribunales nacionales a someterse a los criterios interpretativos del Tribunal de Luxemburgo, aduciendo, la llamada doctrina del “acto claro” o del “sentido claro”, o también la exigencia de una “duda razonable”, de conformidad con la cual es necesario que concurra una dificultad real que por su naturaleza pueda propiciar una duda en un espíritu ilustrado, para que el órgano nacional que decide en última instancia se pueda considerar obligado a suscitar la cuestión prejudicial.

La praxis revela que, mediante la invocación de esta doctrina, cualquiera que fuere la denominación que a la misma se dé, se ha sustituido el pronunciamiento del Tribunal de Justicia respecto de un buen número de cuestiones interpretativas mediante apreciaciones apriorísticas de diversos órganos jurisdiccionales supremos.

La doctrina del “acto claro” surgió en una antigua sentencia de la *Cour de Cassation* francesa,<sup>26</sup> siendo posteriormente desarrollada por Laferriere en 1896. El nacimiento de esta doctrina se vincula estrechamente con el reparto de poderes entre el Ejecutivo y el Judicial en orden a la interpretación de tratados internacionales. En Francia, como recuerda Charles Rousseau, con base en la idea de que el Ejecutivo es el único competente para la dirección de las relaciones internacionales, se entendió que los tribunales debían mostrar una gran reserva en todo lo concerniente a la interpretación de tratados; así, salvo en los litigios de interés privado, se entendió que los tribunales administrativos debían suspender todo pronunciamiento hasta que les fuera aportada una “interpretación oficial” del tratado, dada por el Ministerio de Asuntos Exteriores. Con la finalidad de limitar la función del Ejecutivo en este campo, con la influencia que

<sup>26</sup>Sentencia de 13 de mayo de 1824.

esto le permitía ejercer sobre la misma jurisprudencia, los tribunales desarrollaron la doctrina del “acto claro”, reservándose el control de la existencia o no de verdaderas dificultades interpretativas, y por lo mismo, una amplia facultad de apreciación.

La proyección de esta doctrina a la interpretación del derecho comunitario por algunos órganos jurisdiccionales supremos de los Estados miembros — de lo que constituye ejemplo paradigmático la Sentencia del *Conseil d'État* francés de 19 de junio de 1964 llevó al Tribunal de Justicia a intervenir, lo que se produjo con ocasión de una cuestión prejudicial planteada por la *Corte di Cassazione* italiana sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 177, que fue resuelta en el llamado Caso CILFIT.<sup>27</sup> El tribunal aborda el problema razonando que “la correcta aplicación del derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna la solución de la cuestión suscitada”. Sin embargo, antes de arribar a tal situación, “el órgano jurisdiccional nacional debe llegar a la convicción de que la misma evidencia se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros Estados miembros, así como al Tribunal de Justicia”. Sólo dándose estas condiciones, podrá abstenerse el órgano jurisdiccional nacional de someter la cuestión al Tribunal de Justicia y resolver bajo su propia responsabilidad.

La necesidad de alcanzar esta suerte de certeza intersubjetiva, que exige al tribunal nacional que consulte la jurisprudencia relevante de los órganos jurisdiccionales de otros Estados miembros, parece más bien académica, pues en realidad, como la mayor parte de la doctrina cree, lo que la Sentencia CILFIT entraña es que el Tribunal de Justicia ha hecho suya la doctrina del “acto claro” quizá rodeándola de alguna mayor garantía.

La realidad, sin embargo, revela que bajo la doctrina del “acto claro” se esconde un problema que atañe a la eficacia del derecho comunitario. De hecho, como advierte Pescatore, los órganos jurisdiccionales nacionales raras veces han hecho uso de la doctrina del “acto claro” o de la inexistencia de una “duda razonable” para evitar remisiones inútiles; en la mayoría de los casos se ha empleado el argumento con un fin por entero diferente: para resolver de manera unilateral, en beneficio de los Estados miembros, discusiones sobre el alcance de sus compromisos comunitarios. Significativo es el caso francés, en donde la doctrina del “sentido claro” se transformó en un mecanismo nacional de defensa contra la eficacia legítima del derecho comunitario.

Bien reveladora de tal finalidad sería la Sentencia del *Conseil d'Etat* francés de 22 de diciembre de 1978, dictada en el conocido Caso Cohn-Bendit,<sup>28</sup> en la que afirmaría que las autoridades nacionales, si bien están obligadas a adaptar la legislación y las normas reglamentarias de los Estados miembros a las directivas comunitarias, “son las únicas competentes para decidir la forma en que se han de ejecutar las directivas y para fijar por sí mismas, bajo el control de las jurisdicciones nacionales, los medios apropiados para hacerles surtir efectos en derecho interno”, no pudiendo tales directivas, cualesquiera que fueren las precisiones que contengan hacia los Estados miembros, ser invocadas por los ciudadanos de estos Estados en apoyo de un recurso dirigido contra un acto

<sup>27</sup> Sentencia de 6 de octubre de 1982.

<sup>28</sup> *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 60, abril de 1986, pp. 506-508.

administrativo individual. Esta doctrina implicaba el establecimiento, a propósito de la no ejecución de una directiva comunitaria, de una distinción ciertamente arbitraria, como con toda razón la consideraría Pescatore, entre decisiones individuales y actos reglamentarios, distinción que aunque posibilitaba enfrentar el problema de una adaptación incorrecta del derecho interno a una directiva, impedía, por el contrario, resolver el problema, ciertamente más grave por la afectación de derechos individuales, de la no ejecución de una directiva, como acontecería en el caso en cuestión, en el que el *Conseil d'État* rechazaría la petición del señor Daniel Cohn-Bendit, de anulación de una resolución sancionadora adoptada contra él por el ministro del interior, por su papel en los sucesos universitarios de mayo de 1968, con base en que dicha resolución administrativa desconocía las disposiciones de la Directiva núm. 64-221, dictada por el consejo el 25 de febrero de 1964, cuyo artículo 6º. preveía la comunicación al interesado de las razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública que justifican la decisión que le afecte.

La interpretación del *Conseil d'État* aún resultaría más chocante con el derecho comunitario si se recuerda que el Tribunal de Justicia, en el Caso Roland Rutli,<sup>29</sup> había otorgado efecto directo a las normas de la mencionada directiva que, por lo mismo, imponían obligaciones a los Estados miembros, correspondiendo a sus respectivas jurisdicciones, en la hipótesis de actos legislativos o reglamentarios no conformes, hacer prevalecer, sobre las disposiciones de derecho interno, las reglas de derecho comunitario susceptibles de ser invocadas. Bien es verdad que desde 1989, por virtud en gran parte del cambio jurisprudencial del *Conseil d'État*, se ha producido un giro notable respecto de la precedente doctrina.

En último término, la doctrina del “acto claro” dista mucho de poder ser considerada como expresión de una voluntad de cooperación leal, exigida por el artículo 5º. del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, que requiere de los Estados miembros, y ello, obviamente, concierne también a sus órganos jurisdiccionales, que se abstengan de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del tratado.

Innecesario es señalar que la obligación de planteamiento de la “cuestión prejudicial” se acentúa aún más, si cabe cuando el ámbito material de la cuestión se refiere a la validez del acto de una institución comunitaria. En el Caso Foto-Frost,<sup>30</sup> el tribunal declaró rotundamente que los órganos jurisdiccionales nacionales no tienen la facultad de declarar inválidos los actos de las instituciones comunitarias. La unidad del ordenamiento comunitario y la exigencia fundamental de la seguridad jurídica así lo exigen de modo imperioso. Consecuentemente, el órgano jurisdiccional nacional puede desestimar los motivos de invalidez de un acto comunitario aducidos por las partes, concluyendo que el acto es plenamente válido, pero lo que no puede hacer es declarar su invalidez sin obtener con anterioridad el previo pronunciamiento en tal sentido por parte del Tribunal de Justicia.

<sup>29</sup> Sentencia de 28 de octubre de 1975.

<sup>30</sup> Sentencia de 22 de octubre de 1987.



2. Particular interés tiene hacer una referencia a la posición de los tribunales constitucionales en relación a la “cuestión prejudicial”, posición que podría compendiarse en la abstención, no obstante no caber duda alguna de que, como entre otros muchos señalan Rodríguez Iglesias y Pescatore, los tribunales constitucionales deben ser calificados como “órganos jurisdiccionales” en el sentido del artículo 177, norma en la que habrían de ser ubicados en su párrafo tercero, esto es dentro de la categoría de los órganos que vendrían obligados al planteamiento de la cuestión. La realidad, sin embargo, revela que durante mucho tiempo los tribunales constitucionales han tratado cuestiones de derecho comunitario sin hacer uso de la posibilidad de diálogo con el Tribunal de Justicia que el artículo 177 ofrece.

Así, por poner un ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha rechazado en distintas ocasiones la posibilidad de que sea considerado órgano jurisdiccional comunitario, con el fin de poder plantear ante el Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial, posición que fundamenta en que el derecho comunitario no es canon directo de constitucionalidad, y en que su misión es la salvaguarda de la Constitución, no la de garantizar el respeto del derecho comunitario.

En los últimos años, sin embargo, los tribunales constitucionales han venido matizando sus posiciones, en lo que constituye un significativo cambio de rumbo, bien al margen del marco de cooperación judicial establecido por el artículo 177, bien dentro de dicho ámbito de cooperación.

A) Las sentencias dictadas en el Caso Kloppenburg, por el Tribunal Constitucional Federal alemán (*Bundesverfassungsgericht*),<sup>31</sup> y en el Caso Granital, por la *Corte Costituzionale* italiana,<sup>32</sup> constituyen un buen ejemplo de tal cambio de orientación, aun cuando el mismo se produzca al margen del artículo 177. Aludiremos brevemente a la doctrina fijada en el Caso Granital para referirnos en un momento ulterior a la mencionada Sentencia de 1987 del *Bundesverfassungsgericht*.

Para su mejor comprensión, conviene recordar de modo sumario la evolución jurisprudencial de la corte italiana a lo largo de veinte años.

En su Sentencia núm. 14-1964, de 7 de marzo,<sup>33</sup> la corte se pronunció sobre las tachas de legitimidad constitucional realizadas respecto de la Ley de 6 de diciembre de 1962, creadora del Ente Nacional para la Energía Eléctrica, por violación, entre otras, de algunas normas del Tratado de Roma de 1957, y por reflejo, por violación del artículo 11 de la Constitución en el que se fundamentan las limitaciones a la soberanía del Estado italiano. La corte rechazaría la tesis según la cual la violación por parte del Estado de las limitaciones impuestas a la propia soberanía determinaba un vicio de inconstitucionalidad por violación del artículo 11. La lesión del tratado desencadenaba una responsabilidad estatal en el ámbito internacional, pero para nada afectaba a la plena eficacia de la ley interna.

<sup>31</sup> Sentencia de 8 de abril de 1987.

<sup>32</sup> Sentencia núm. 170-1984, de 8 de junio.

<sup>33</sup> *Giurisprudenza Costituzionale*, 1964, pp. 144 yss.

En su Sentencia núm. 98-1965 de 27 de diciembre,<sup>34</sup> refiriéndose al ordenamiento de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero, la corte, aun no modificando su anterior doctrina —de conformidad con la cual, la ley de ejecución de un tratado, incluso en el caso de que halle su fundamento en el artículo 11 de la Constitución, no posee eficacia superior alguna a la de las leyes ordinarias posteriores—, introdujo un matiz importante en la misma: el principio de la radical distinción entre el ordenamiento comunitario y el interno, el cual no lo habría *inserito nel suo sistema* sino sólo *ricosciuto* con el fin de hacer operativa la cooperación internacional que se encuentra entre los fines de la Comunidad, lo que traería consigo la intangibilidad del ordenamiento comunitario por parte del derecho interno, rígida separación que Mazziotti di Celso consideraría insatisfactoria.

Ocho años después, en la Sentencia núm. 183-1973 de 27 de diciembre,<sup>35</sup> la corte abordaba de nuevo la cuestión, en esta ocasión respecto del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea. Tras confirmar que el fundamento constitucional de esta norma se hallaba en el artículo 11 de la Constitución, la corte admitía que los reglamentos emanados de los órganos de la Comunidad pertenecían al ordenamiento comunitario, tras lo cual, reiterando la doctrina establecida en 1965, precisaba que el derecho comunitario y el de los Estados miembros podían configurarse *“come sistemi giuridici autonomi e distinti, ancorché coordinati secondo la ripartizione di competenze stabilita e garantita dal Trattato”*, por lo que afirma la corte que:

Esigenze fondamentali di eguaglianza e di certezza giuridica postulano che le norme comunitarie — non qualificabili come fonte di diritto internazionale, nè di diritto straniero, nè di diritto interno dei singoli Stati — debbano avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di recezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità.

Con esta sentencia, diría Barile, la corte avanzaba notablemente en su discurso comunitario.

En la sucesiva jurisprudencia<sup>36</sup> la corte abordaría el delicado problema que se planteaba con el reconocimiento de la eficacia directa del ordenamiento comunitario: el problema de la sucesión temporal de las leyes en las relaciones entre derecho comunitario y derecho interno. Para la corte, es claro que cuando existe contradicción entre el derecho comunitario y el derecho interno, es el primero el que debe prevalecer. La supremacía del ordenamiento comunitario se había de materializar a través de dos modos diferentes, dependiendo de que la norma interna fuera anterior o posterior en el tiempo a la comunitaria. En el primer caso, la norma interna había de entenderse derogada por el efecto de una norma comunitaria posterior y contradictoria con ella.

<sup>34</sup> *Giurisprudenza Costituzionale*, 1965, pp. 1322 y ss.

<sup>35</sup> *Giurisprudenza Costituzionale*, 1973, pp. 2401 y ss.

<sup>36</sup> Sentencias núm. 232-1975, de 30 de octubre (*Giurisprudenza Costituzionale*, 1975, pp. 2211 y ss.), y núm. 163-1977, de 29 de diciembre (*Giurisprudenza Costituzionale*, 1977, pp. 1524 y ss.).

En el segundo caso, por el contrario, se había de entender que la norma interna había vulnerado el artículo 11 de la Constitución, y en consecuencia, requería para su declaración de nulidad del planteamiento ante la corte de una cuestión de ilegitimidad constitucional.

Esta última tesis sería rechazada por la corte en su importantísima Sentencia núm. 170-1 9B4, de 8 de junio (Caso Granital).<sup>37</sup> A partir del principio de que los ordenamientos comunitario e interno son distintos, pero al mismo tiempo se hallan coordinados, la corte entiende que las normas que derivan del sistema de fuentes comunitario “*vengono, in forza dell'art. 11 Cost., a ricevere diretta applicazione nel territorio italiano, ma rimangono estranee al sistema delle fonti interne; e se così è, esse non possono, a rigor di logica, essere valutate secondo gli schemi predisposti per la soluzione dei conflitti tra le norme del nostro ordinamento*”.

La conclusión final de la corte es que:

Il regolamento comunitario va, dunque, sempre applicato, sia che siga, sia che preceda nel tempo le leggi ordinarie con esso incompatibili; e il giudice nazionale investito della relativa applicazione potrà giovare dell'ausilio che gli offre lo strumento della questione pregiudiziale di interpretazione, ai sensi dell'art. 177 del Trattato.

Insomma, il controllo sulla compatibilità tra il regolamento comunitario e la norma interna, anche posteriore, è lasciato alla cognizione del giudice ordinario. L'effetto della diretta applicazione delle norme comunitarie non è quindi la caducazione della norma interna incompatibile, bensì la mancata applicazione di quest'ultima da parte del giudice nazionale caso di specie, oggetto della sua cognizione, che pertanto sotto tale aspetto è attratto nel plesso normativo comunitario.

B) Dentro del ámbito de la cooperación judicial del artículo 177, encontramos en los últimos años ciertas matizaciones en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales europeos. Algunos ejemplos pueden recordarse al respecto.

La *Cour d'Arbitrage* belga planteó la primera cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia en lo que antaño a éstos órganos constitucionales, propiciando la Sentencia de 16 de julio de 1996, dictada en el Caso *Fédération des chambres syndicales de médecins*. Le seguiría el *Verfassungsgerichtshof* austriaco.<sup>38</sup> El Tribunal Constitucional portugués ha admitido la posibilidad de plantear una cuestión de este tipo en términos obligatorios en su Sentencia núm. 163-1990, de 23 de mayo. Y la propia *Corte Costituzionale* italiana dejó abierta igual posibilidad en su Sentencia núm. 168-1991 de 18 de abril, Caso *Industria dolciaria Giampaoli*<sup>39</sup> en el *obiter dictum* del punto 6 de la *motivazione in diritto*, “*circa la facoltà piuttosto il diere — della Corte di sollevare le questioni pregiudiziali di cui all'art. 177 del Trattato di Roma*”.

<sup>37</sup> *Giurisprudenza Costituzionale*, 1984, pp. 1098 y ss.

<sup>38</sup> Caso *Adria-Wien Pipeline*, resuelto por la Sentencia de 8 noviembre de 2001.

<sup>39</sup> *Giurisprudenza Costituzionale*, 1991, 1, pp. 1409 y 88.

3. El incumplimiento de la obligación de plantear la cuestión prejudicial constituye un incumplimiento del Estado miembro contra el que puede interponerse el recurso por incumplimiento del artículo 169 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea,<sup>40</sup> no obstante lo cual, la comisión, durante largo tiempo, se ha abstenido de recurrir a dicho recurso.

En 1983, la comisión justificaría su posición al afirmar que el proceso por incumplimiento “no constituye la base más apropiada para una cooperación entre las jurisdicciones nacionales y el Tribunal de Justicia”, y dado que este proceso no está concebido como un medio de revisión de sentencias de las jurisdicciones supremas nacionales, sólo procedería en el caso de una negativa sistemática y deliberada a cumplir con el (enton-ces) artículo 177 del tratado.

Recientemente se ha producido una Sentencia del Pleno del Tribunal de Justicia resolviendo un recurso de incumplimiento, en el Caso Comisión contra Italia<sup>41</sup> que, como advierte Cobreros, puede anunciar o significar un cambio de actitud de la comisión.

La comisión demandó a la república italiana ante el Tribunal de Justicia para que éste declarara el incumplimiento de las obligaciones comunitarias por mantener en vigor, en su ordenamiento, un determinado precepto legal que, tal como lo interpretan y aplican la administración y los órganos jurisdiccionales, resulta contrario al derecho comunitario. El tribunal estimaría este recurso, considerando que la república italiana había incumplido sus obligaciones comunitarias al no modificar una norma legal que era interpretada y aplicada por la administración y una parte significativa de los órganos jurisdiccionales, incluida la *Corte suprema di cassazione*, “de un modo que hace excesivamente difícil para el contribuyente el ejercicio del derecho a la devolución de los tributos recaudados contraviniendo las normas comunitarias”.

La sentencia formula un reproche bastante claro a la interpretación realizada por los órganos jurisdiccionales italianos, y de modo muy particular, por la *Corte suprema di cassazione*, bien que el incumplimiento derive no sólo de la actuación jurisdiccional sino también de la práctica administrativa y de la propia inhibición del legislador.

Por lo demás, conviene no olvidar que en el Caso Brasserie du Pêcheur,<sup>42</sup> desarrollando la doctrina fijada en el Caso Francovich y Bonifaci, el tribunal pudo rotundamente afirmar que el principio de responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares “es válido para cualquier supuesto de violación del derecho comunitario por parte de un Estado miembro, independientemente de cuál sea el órgano del Estado miembro a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento”. Y más recientemente aún, en el Caso Kübler,<sup>43</sup> avanzando en la misma dirección, el tribunal ha reconocido la responsabilidad estatal cuando el incumplimiento del derecho comunitario se impute a un órgano judicial en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

<sup>40</sup> Artículo 226 del Tratado de la Comunidad Europea.

<sup>41</sup> Sentencia de 9 de diciembre de 2003.

<sup>42</sup> Sentencia de 5 de marzo de 1996.

<sup>43</sup> Sentencia de 19 de noviembre de 1991.

<sup>44</sup> Sentencia de 30 de septiembre de 2003.

4. Con anterioridad aludimos al cambio de rumbo que vino a significar en la jurisprudencia constitucional alemana la Sentencia del *Bundesverfassungsgericht* de 8 de abril de 1987 y a ella nos referiremos ahora.

Tal resolución tuvo un precedente importante en la Sentencia de 22 de octubre de 1986 (Caso Solange II), en la que el tribunal consideró que “entretanto”<sup>45</sup> la Comunidad cuente con un *standard* de protección de los derechos equiparables a la *Grundgesetz*, no corresponde al Tribunal Constitucional examinar la conformidad del derecho comunitario con el derecho alemán. Sin embargo, en lo que ahora interesa, la decisión más relevante de esta sentencia fue la de incluir al Tribunal de Justicia en la categoría constitucional interna de “juez legal” a los efectos del artículo 101.1, inciso segundo de la *Grundgesetz*, circunstancia de enorme trascendencia por cuanto suponía, como dice López Castillo, establecer un ensamblaje funcional entre la jurisdicción nacional y la jurisdicción comunitaria encargada de pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación del derecho comunitario, y a partir de ello se abría paso la vía del *Verfassungsbeschwerde* (recurso de queja constitucional) en aquellos supuestos en que no se respetara la obligación de plantear dicha cuestión prejudicial. Los ciudadanos alemanes veían de esta forma consagrada una garantía de acceso, a través del juez nacional, al Tribunal de Luxemburgo.

Una primera aplicación de la anterior garantía se encuentra en la Sentencia de 8 de abril de 1987. Recordemos los hechos que le sirven de presupuesto brevemente. El *Bundesfinanzhof* (Tribunal Federal de lo Contencioso-Tributario), apoyándose en la Sentencia Cohn-Bendit del *Conseil d'État*, se negaba, mediante una Sentencia de 25 de abril de 1985, a seguir la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la eficacia, en favor de los particulares, de directivas no ejecutadas por los Estados miembros. Tal Sentencia del *Bundesfinanzhof* venía precedida de la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en el Caso Kloppenburg,<sup>46</sup> previo planteamiento en el mismo proceso de una cuestión prejudicial por el juez de instancia alemán.

Ante esta situación, el recurrente planteó un recurso de queja constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) por violación del artículo 101 de la *Grundgesetz*, con base en que el *Bundesfinanzhof* había tenido sólo en cuenta la legislación alemana, haciendo caso omiso a la interpretación fijada por el Tribunal de Justicia en la cuestión prejudicial que el juez de instancia había planteado en un momento anterior.

El Tribunal Constitucional alemán estimó el recurso con base en un doble argumento: a) De un lado, el *Bundesfinanzhof* venía obligado a seguir la interpretación sostenida por el Tribunal de Justicia en la cuestión prejudicial planteada por el juez de instancia; b) De otro lado, si el *Bundesfinanzhof* estimaba improcedente seguir la interpretación dada por el Tribunal de Luxemburgo, estaba obligado a formular una nueva cuestión prejudicial ante éste. Al no hacerlo así, el *Bundesfinanzhof* incumplió de un modo objetivamente arbitrario esa obligación, vulnerando por lo mismo el derecho al juez legal reconocido por el artículo 101 de la *Grundgesetz*.

<sup>45</sup> De aquí el término *Solange* que identifica a esta sentencia.

<sup>46</sup> Sentencia de 22 de febrero de 1984.

En esta misma dirección jurisprudencial, que tiene como eje vertebrador el criterio de la arbitrariedad, se situaría la importante resolución de 11 de noviembre de 1987 del *Bundesverfassungsgericht*. En ella, el tribunal precisará con una mayor concreción los casos característicos de un desconocimiento arbitrario de la obligación de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, casos que pueden, sin embargo, reconducirse a los dos supuestos que contemplara el propio tribunal en su Sentencia de 8 de abril del mismo año, esto es: a) Cuando, existiendo dudas manifiestas acerca de la interpretación de una norma comunitaria, el juez nacional no plantee la cuestión ante el Tribunal de Justicia; y b) Cuando el juez nacional se separe de la interpretación fijada por el Tribunal de Luxemburgo, sin formular una nueva cuestión prejudicial. Un sector de la doctrina<sup>47</sup> añade a ese doble supuesto un tercero, quizá más difícilmente precisable: el caso en que pueda discutirse la oportunidad de un pronunciamiento del Tribunal de Justicia, supuesto en el que, como es lógico, el juez nacional goza de un ámbito discrecional que sólo será constitucionalmente rechazable cuando exista un “error manifiesto de apreciación”

Esta doctrina ha sido también admitida por el *Verfassungsgerichtshof* austriaco desde su resolución de 26 de junio de 1997, en la que consideró violado el párrafo segundo del artículo 83 de la Constitución<sup>48</sup> por parte del *Bundesvergabeamt*, autoridad federal competente para conocer de recursos interpuestos en materia de adjudicación de contratos públicos, que ya en una resolución de 1995 del propio Tribunal Constitucional austriaco, había sido considerada “órgano jurisdiccional” a los efectos del artículo 177.3.

5. Entre la doctrina española, la posición es absolutamente clara y mayoritaria en relación a la necesaria conexión entre el artículo 24.2 de la Constitución, que contempla el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, y el artículo 177 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, hoy artículo 234 del Tratado de la Comunidad Europea. La norma comunitaria ha de ser considerada como un precepto por el que se determina, con toda precisión, la competencia judicial para la interpretación del derecho comunitario, competencia que es atribuida, con carácter exclusivo, al Tribunal de Justicia, de modo que todos los órganos judiciales que deciden en última instancia vienen obligados a someter al Tribunal de Luxemburgo la interpretación de las normas comunitarias que hayan de aplicar a la *litis* de la que estén conociendo. Ciertamente, como ya se dijo, el propio Tribunal de Justicia ha matizado el alcance de esa obligación, que ha de excluirse en aquellos supuestos en que exista una jurisprudencia consolidada y en aquellos otros en que los términos claros de la norma se impongan, con tal evidencia, que conviertan en inútil, por superflua, la cuestión prejudicial.

De esta forma, ignorar las consecuencias dimanantes del encadenamiento entre la norma comunitaria y el artículo 24 de la Constitución, sería atacable por la vía del recurso de amparo constitucional del que es competente para conocer el Tribunal Constitucional, y esto tanto por violación del derecho al juez ordinario predeterminado

<sup>47</sup> Alonso García, así como Bailo León.

<sup>48</sup> Que dispone: “Nadie puede ser privado de su juez legal”.

por la ley, contemplado por el artículo 24.2, como por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva a que se refiere el artículo 24.1 de la norma suprema, pues parece claro que la inaplicación de una norma comunitaria vigente supondría una contravención del sistema de fuentes contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, que también resultaría violado cuando el juez nacional resolviera en contra de la interpretación sostenida por el Tribunal de Luxemburgo.

No ha faltado quien,<sup>49</sup> atendiendo a que la obligación de sometimiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia presupone que el órgano judicial abrigue una duda razonable acerca de la interpretación de la norma comunitaria, cree necesario reconducir el problema a una cuestión de mera delimitación competencial entre el juez nacional y el Tribunal de Justicia, en cuyo caso el Tribunal Constitucional no podría entrar a revisar el mayor o menor acierto de la decisión competencial adoptada, tesis que no podemos compartir.

El Tribunal Constitucional, en la primera ocasión en que se le planteó un problema de este tipo,<sup>50</sup> tomando como punto de partida su reiterada doctrina<sup>5</sup> de que ni el Tratado de Adhesión a las Comunidades Europeas ni el derecho de éstas constituye *per se* canon de constitucionalidad, entendió que ninguna vulneración existe del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1 de la Constitución cuando el juez estima, razonadamente, que no alberga dudas sobre la interpretación que ha de dar a una norma comunitaria o sobre su inaplicación en relación con los hechos enjuiciables en el litigio. A semejanza de lo que ocurre con la cuestión de inconstitucionalidad, la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde en forma exclusiva e irrevisable al órgano judicial, si bien no impide la defensa del derecho fundamental de las partes ante el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo.

Esta doctrina ya parecía poner el acento en la “razonabilidad” del no planteamiento por el juez español de la cuestión prejudicial. Tal doctrina vendría desarrollada ampliamente por otra sentencia del mismo año.<sup>52</sup> En ésta, el tribunal, a partir de la consideración de que la selección de la norma aplicable y su interpretación corresponde a los jueces y tribunales ordinarios, entiende que esto no significa que tal determinación de la norma aplicable carezca en todos los casos de relevancia constitucional. Por el contrario, el tribunal reclama para sí la realización de un control cuando la selección sea arbitraria o manifiestamente irrazonable, o sea fruto de un error patente, o cuando de dicha selección se haya seguido daño para otro derecho fundamental distinto al de la tutela judicial e igualmente tutelable a través de la vía del recurso de amparo constitucional. Quiere esto decir que el recurso de amparo sería pertinente no tanto contra el incumplimiento de la supuesta obligación de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo, sino contra la irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente de la resolución judicial en cuanto al fondo del asunto. Así, la ausencia de motivación del no planteamiento de la cuestión prejudicial, existiendo

<sup>49</sup> Como el autor Córdoba Castroverde.

<sup>50</sup> Sentencia 111-1993, de 25 de marzo.

<sup>51</sup> Fijada ya en la Sentencia 28-1991, de 14 de febrero.

<sup>52</sup> STC 180-1993, de 31 de mayo.



una obligación en tal sentido, vulneraría los derechos del artículo 24 en cuanto se trataría de una decisión judicial voluntarista y, por lo mismo, arbitraria.

En esta misma dirección se pronunciaría el Tribunal Constitucional en su Sentencia 35-2002, de 11 de febrero, bien que en relación a la cuestión de inconstitucionalidad, aunque la interpretación que realiza el tribunal es perfectamente válida para la cuestión prejudicial. Tras recordar que la existencia de una motivación adecuada y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto, constituye una garantía esencial para el justiciable, el tribunal precisa que el hecho de que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se configure como una potestad exclusiva de los jueces y tribunales “no significa, en modo alguno, que no deba ser exteriorizado, de manera suficiente y adecuada, el razonamiento que, desde la perspectiva tanto fáctica como jurídica, ha llevado al órgano judicial a la decisión de plantear o no dicha cuestión de inconstitucionalidad, pues no cabe olvidar que la exigencia de motivación de las sentencias tiene rango constitucional (artículo 120 de la Constitución)”. Al no exteriorizar el juez a *quo*, en el caso en cuestión, razonamiento alguno para justificar su decisión de no plantear la cuestión de inconstitucionalidad instada por la parte demandante en el proceso a *quo*, el Tribunal Constitucional considera violado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1. *Mutatis mutandis*, creemos que esta doctrina es perfectamente aplicable a la cuestión prejudicial del artículo 234 del Tratado de la Comunidad Europea.

6. A la vista de todo lo expuesto, bien puede concluirse que no sólo los jueces nacionales se han convertido en los jueces ordinarios o “de derecho común” del derecho comunitario en su aplicación en los distintos ámbitos nacionales, canalizándose su relación con el Tribunal de Justicia a través de la cuestión prejudicial, sino que más allá de esto, la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo ha configurado un “derecho al juez” universal, sin zonas exentas, respecto a la totalidad de las decisiones de las autoridades nacionales en materia de derecho comunitario. Este derecho al juez se ha constituido en un verdadero principio general del derecho comunitario que se ha hecho derivar de las tradiciones comunes a los Estados miembros. La importancia de este derecho al juez comunitario que, en determinados supuestos, puede exigir de la propia intervención del Tribunal de Luxemburgo, se advierte fácilmente si se recuerda que el ordenamiento comunitario genera derechos que se incorporan al patrimonio jurídico de los ciudadanos europeos cuya violación por las autoridades estatales genera la obligación de reparación de los daños causados. Es coherente, con todo esto, que en los Estados que disponen de instrumentos procesales de garantía de los derechos de naturaleza constitucional, como el *Verfassungsbeschwerde* alemán o el recurso de amparo español, tales instrumentos progresivamente se estén utilizando también para garantizar este derecho al juez comunitario.

Esta tendencia ha de acentuarse notablemente en el futuro. El proyecto de tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, remitido al Consejo Europeo de Roma el 18 de julio de 2003, mantiene lógicamente el instituto de la cuestión prejudicial,<sup>53</sup> encomendándose la competencia para conocer de la misma al

<sup>53</sup> Artículo III-274.



Tribunal de Gran Instancia,<sup>54</sup> reproduciéndose así en lo sustancial la modificación introducida en el artículo 225.3 del Tratado de la Comunidad Europea por el Tratado de Niza, siendo no obstante de reseñar que su ejercicio resulta disponible para el Tribunal de Gran Instancia, pues cuando éste considere “que el asunto requiere una resolución de principio que puede afectar a la unidad o a la coherencia del derecho de la Unión”, podrá remitir el asunto ante el Tribunal de Justicia Europeo para que éste resuelva, todo esto al margen ya de la posibilidad en verdad excepcional de que las sentencias dictadas por el Tribunal de Gran Instancia en el ejercicio de esta facultad sean susceptibles de reexamen por el Tribunal de Justicia Europeo.

A esto hay que añadir que el hecho de que la futura Constitución Europea incorpore a su articulado una Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión (parte II), ha de acentuar notabilísimamente el rol de los jueces nacionales como jueces comunitarios, fortaleciendo aún más, si cabe, el instituto de la “cuestión prejudicial”, buena prueba de lo cual es el nuevo último párrafo que se incorpora al artículo 111-274, de conformidad con el cual, cuando se plantee una cuestión prejudicial en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia se pronunciará con la máxima brevedad.

En definitiva, como señalara García de Enterría, de todo lo expuesto bien puede desprenderse que en la Europa comunitaria se ha implantado ya el principio del *rule of law* o de Estado de derecho en su significado de justicia garantística, con unas pautas jurídicas que han venido a unificar en este punto todos los sistemas nacionales. El rol desempeñado por los jueces nacionales como jueces comunitarios ha sido en verdad decisivo en orden a conseguir tal objetivo. La Constitución Europea no va a hacer sino consolidar el proceso de formación de un auténtico *ius commune europaeum*.

## VII. BIBLIOGRAFIA

ALONSO GARCIA, Ricardo, *El juez español y el derecho comunitario. Jurisdicciones constitucional y ordinaria frente a su primacía y eficacia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

\_\_\_\_\_, *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.

\_\_\_\_\_, “Derechos fundamentales y comunidades europeas”, en RETORTILLO, Sebastián Martín (coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, t. II: *De los derechos y deberes fundamentales*, Madrid, Civitas, 1991.

\_\_\_\_\_, “Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid, 2003.

<sup>54</sup> Artículo III-263, párrafo tercero.

RPGE, Porto Alegre, v. 29, n. 62, p. 9-37, jul./dez. 2005

\_\_\_\_\_, *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del derecho comunitario*, Madrid, Civitas-Fundación Universidad Empresa, 1997.

\_\_\_\_\_, y BAÑO LEÓN, José María, "El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 29, mayo-agosto de 1990.

BAÑO LEÓN, José María, "Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y la competencia del juez nacional. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 22 de octubre de 1986", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 54, abril-junio de 1987.

BARILE, Paolo, "Il cammino comunitario de la corte" (Osservazione alla Sentenza della Corte Costituzionale núm. 183-1973), *Giurisprudenza Costituzionale*, año XVIII, 1973, fasc. 6.

CARMONA CONTRERAS, Ana M., "El Poder Judicial europeo: renovación *versus* continuidad", en GÓMEZ CORONA, Esperanza *et al.* (coords.), *Una Constitución para la ciudadanía de Europa*, Cizur-Menor, Navarra, Aranzadi, 2004.

CARRO MARINA, Marta, "El alcance del deber de los tribunales internos de plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad" (El Auto del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1990), *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 66, abril-junio de 1990.

COBREROS MENDAZONA, Edorta, *Incumplimiento del derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, Madrid, Civitas, 1995.

\_\_\_\_\_. "La responsabilidad por actuaciones judiciales. El último gran paso en la responsabilidad de los Estados por el incumplimiento del derecho comunitario", *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 10, abril-junio de 2004.

CÓRDOBA CASTROVERDE, Diego, "Algunas cuestiones relativas al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 10, mayo-agosto de 2000.

CRAIG, Paul, "Gran Bretaña en la Unión Europea", en FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (ed.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, Madrid, Editorial Dykinson, 2003.

DUE, Ole, "La protection juridictionnelle dans les Communautés européennes", en varios autores, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor don Manuel Diez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993.

---

RPGE, Porto Alegre, v. 29, n. 62, p. 9-37, jul./dez. 2005

EMBED IRUJO, Antonio, "Derechos fundamentales y protección judicial contra actos de organizaciones internacionales. El Caso Eurocontrol", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 38, julio-septiembre de 1983.

FERRERES COMELLA, Víctor, "Integración europea y crisis del modelo centralizado de justicia constitucional", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 65 (II), enero-abril de 2003.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "Perspectivas de las justicias administrativas nacionales en el ámbito de la Unión Europea", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 103, julio-septiembre de 1999.

\_\_\_\_\_; TIZZANO, Antonio y ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Código de la Unión Europea*, Madrid, Civitas, 1996.

ISAAC, Guy, *Manual de derecho comunitario general*, 3a. ed., Barcelona, Anel, 1995.

LECOURT, Robert, "Le rôle unificateur du juge dans la Communauté", en varios autores, *Etudes de Droit des Communautés Européennes (Mélange offerts à Pierre-Henri Teitgen)*, Paris, Pedone, 1984.

LÓPEZ CASTILLO, Antonio, "La cuestión del control de constitucionalidad de las normas comunitarias del derecho derivado en la República Federal Alemana", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 23, mayo-agosto de 1988.

LÓPEZ GARRIDO, Diego, "Código de la Comunidad Europea", t. II: *Derecho derivado. Sentencias del Tribunal de Justicia*, Madrid, Eurojuris, 1992.

MANCINI, G. Federico, "Corte Comunitaria e Corti Supreme nazionali", en varios autores, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993.

MANGAS MARTÍN, Araceli, "La Constitución y la ley ante el derecho comunitario" (Comentario ala Sentencia del Tribunal Constitucional español 28-1991, de 14 de febrero, sobre la Ley Orgánica del Reglamento Electoral General y el Acta relativa a las elecciones al Parlamento Europeo), *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 18, núm. 2, mayo-agosto de 1991.

\_\_\_\_\_, "Tribunal Constitucional español y derecho comunitario europeo", en varios autores, *Pensamiento jurídico y sociedade internacional. Libro-homenaje al profesor don Antonio Truyol Serra*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales-Universidad Complutense de Madrid, vol. II, 1986.

---

RPGE, Porto Alegre, v. 29, n. 62, p. 9-37, jul./dez. 2005

\_\_\_\_\_, y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, 2a. ed., Madrid, McGraw Hill, 1999.

MANNINO, Armando, “Estudio preliminar a la Sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 8 de junio de 1984. Caso Granital”, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 72, abril de 1987.

MAZZIOTTI DI CELSO, Manlio, “Osservazione alla Sentenza della Corte Costituzionale núm. 98-1965”, *Giurisprudenza Costituzionale*, año X, 1965, fasc. 5-6.

OHLINGER, Theo, “La influencia del derecho comunitario sobre la legislación y la judicatura. Notas a un proceso de ‘americanización’ del derecho europeo”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 8, 2004 (de próxima publicación).

PÉREZ BUSTAMANTE, R. y ÁLVAREZ CONDE, E., *La Constitución Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

PÉREZ TREMPs, Pablo, “Justicia comunitaria, justicia constitucional y tribunales ordinarios frente al derecho comunitario” (Comentario a la Sentencia de la Corte Constitucional italiana número 170-1984, de 8 de junio), *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 13, enero-abril de 1985.

PESCATORE, Pierre, “Las cuestiones prejudiciales. Artículo 177 del Tratado CEE”, en RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. (dirs.), *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Madrid, Editorial Civitas, 1993.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos, “Tribunales constitucionales y derecho comunitario”, en varios autores, *Hacia un nuevo orden internacional europeo. Estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993.

\_\_\_\_\_, “El ordenamiento jurídico de las Comunidades Europeas: caracteres generales y elementos constitutivos”, *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, vol. 1, núm. 2, 1974.

\_\_\_\_\_, y WOLKER, U., “Derecho comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad: la decisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 22 de octubre de 1986”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1987.

\_\_\_\_\_, y VALLE GÁLVEZ, A., “El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales nacionales”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1997, núm. 2.

ROUSSEAU, Charles, *Derecho internacional público*, 3a. ed., Barcelona, Ediciones Anel, 1966.

RUIZ-JARABO COLOMER, Dámaso, *El juez nacional como juez comunitario*, Madrid, Fundación Universidad Empresa-Editorial Civitas, 1993.

\_\_\_\_\_, “El juez nacional como juez comunitario. Valoración de la práctica española”, en RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. (dirs.), *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Madrid, Editorial Civitas, 1993.

SORRENTINO, Federico, “Abrogazione e inconstituzionalità nei rapporti tra leggi nazionali e regolamenti comunitari” (Osservazione alla Sentenza della Corte Costituzionale núm. 163-1977), *Giurisprudenza Costituzionale*, año XXII, 1977, fasc. 10-12.

\_\_\_\_\_, “Delegazione legislativa e direttive comunitarie direttamente applicabili” (Osservazione alla Sentenza della Corte Costituzionale núm. 168-1991), *Giurisprudenza Costituzionale*, 1991, año XXXVI, t. 1.